

Mark Klaassen en Gerrie Lodder – dr. M.A.K. Klaassen en mr. drs. G.G. Lodder zijn werkzaam bij het Instituut voor Immigratierecht aan de Universiteit Leiden.

Kroniek gezinshereniging 2016-2017

Gezinshereniging is en blijft een thema dat de gemoederen binnen het vreemdelingenrecht bezighoudt. Ook in de afgelopen kroniekperiode waren zowel jurisprudentie als beleid volop in beweging. In de vorige kroniek, over 2014 en 2015, hebben we geconstateerd dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in vergelijking met zijn eerdere ruimte interpretatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn een stap terug leek te doen.¹ Tegelijkertijd bleek eind 2015 uit het overzicht van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat deze nog steeds weinig consistent was. In deze kroniek, die de periode 2016 – 2017 beslaat, bespreken we de jurisprudentie van beide Europese hoven en de Nederlandse rechtspraak en beleidsaanpassingen op het terrein van gezinshereniging in de afgelopen kroniekperiode.

Deze kroniek betreft de periode 2011-2013. De indeling is als volgt:

1. Artikel 8 EVRM
 - 1.1. Jurisprudentie EHRM
 - Openbare orde
 - Toelating en belang van het kind
 - Artikel 1F Vluchtelingenverdrag
 - Discriminatieverbod
 - 1.2. Nationale jurisprudentie en beleidswijzigingen
 - Belang van het kind
 - Jongvolwassen kinderen
 - Meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie
2. EU-burgerschap
3. Toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn
 - 3.1. Nareis
 - 3.2. Middelenvereiste
 - 3.3. Inburgering en gezinshereniging
 - Inburgering in buitenland als toelatingsvoorwaarde
 - Inburgering in Nederland als voorwaarde voor autonome verblijfstitel
 - 3.4. Wachttermijn
 - 3.5. Fraude
4. Trends

1. Artikel 8 EVRM

Op het terrein van artikel 8 EVRM hebben in de afgelopen kroniekperiode zich een aantal relevante ontwikkelingen voorgedaan. Hieronder wordt ten eerste de jurisprudentie van het EHRM besproken. Hierna worden de nationale ontwikkelingen in de jurisprudentie en beleid besproken.

1.1. Jurisprudentie EHRM

Openbare orde

Hieronder worden zeven uitspraken besproken waarbij in alle gevallen sprake is van de beëindiging van langdurig rechtmatig verblijf in de gastlidstaat. De uitspraak *Kulekci t. Oostenrijk* gaat om de uitzetting van een Turk die sinds zijn geboorte in 1990 Oostenrijk woont.² In 2006 is hij tweemaal veroordeeld voor een diefstal met geweld waarvoor hij een jaar voorwaardelijk en een gevangenisstraf van twee en een half jaar heeft gekregen. In 2007 is zijn verblijfsrecht ingetrokken en is hem een inreisverbod van uiteindelijk acht

¹ Zie M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging: Januari 2014 – december 2015', *A&MR* 2016-1, p. 31-42.

² EHRM 1 juni 2017, 304441/09 (*Kulekci/Oostenrijk*), *JV* 2017/175. Zie ook de noot van Stronks bij ABRvS 7 juni 2017, *JV* 2017/180.

jaar opgelegd. In 2010 is de klager op negentienjarige leeftijd uitgezet. Het Hof overweegt dat de door de klager gepleegde misdrijven zeer ernstig zijn en door het gewelddadige karakter ervan niet kunnen worden gezien als jeugdcriminaliteit. Ook heeft de klager volgens het Hof, naast zijn banden met de Oostenrijkse samenleving, nog culturele en linguïstische banden met Turkije. Het Hof oordeelt dat er bij de uitzetting geen sprake was van een schending van artikel 8.

Ook de staatloze Palestijnse klager in *Salem t. Denemarken* had al geruime tijd rechtmatig verblijf in Denemarken.³ Hij woonde daar sinds 1994 en is getrouwd met een Deense, met wie hij acht minderjarige kinderen heeft. In 2009 is hij veroordeeld wegens een hele reeks delicten waaronder drugsmokkel en drugshandel tot een gevangenisstraf van vijf jaar. De klager is ongeschoold en heeft nooit gewerkt. Het Hof overweegt dat de banden met Denemarken beperkt zijn, maar dat de klager nog wel banden met Libanon heeft. De belangen van de kinderen van de klager wegen volgens het Hof zwaar, maar zijn geen doorslaggevend element in de belangenafweging. De ernst van het misdrijf en andere elementen kunnen volgens het Hof uiteindelijk zwaarder wegen dan het belang van het kind. Het Hof overweegt dat het onduidelijk is of de klager een belangrijke rol speelde bij de opvoeding van zijn kinderen. Bovendien kunnen zijn kinderen de klager volgens het Hof opzoeken in Libanon en contact onderhouden per telefoon en internet. Het Hof oordeelt dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

De Macedonische klager in *Sajja t. Zwitserland* woonde al sinds zijn negende in Zwitserland.⁴ In 1999 is hij getrouwd met een Macedonische die ook een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd in Zwitserland had, met wie hij twee jonge kinderen heeft. In 2003 en 2004 is de klager veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar en drie maanden wegens verduistering en doodslag. Kort voor zijn invrijheidstelling wordt jegens de klager een uitzettingsbevel uitgevaardigd. In 2010 vertrekken de klager en zijn familie naar Macedonië. Volgens het Hof hadden de kinderen op dat moment nog een dusdanig jonge leeftijd dat ze zich aan konden passen aan het leven in Macedonië. Bovendien zijn de vrouw en de kinderen van de klager met hem meegegaan, al zijn ze in 2015 teruggekeerd naar Zwitserland. De klager had nog sterke banden met Macedonië en het inreisverbod dat is opgelegd geldt maar voor zeven jaar. Het Hof oordeelt dat er geen sprake is geweest van een schending van artikel 8 EVRM.

In *Krasniqi t. Oostenrijk* kwam de Kosovaarse klager in 1993 op negentienjarige leeftijd voor het eerst naar Oostenrijk, waar hij in 1998 subsidiaire bescherming kreeg.⁵ Hij heeft een vrouw en vier minderjarige kinderen. Ook de ouders van de klager wonen in Oostenrijk. In de periode 2003 tot 2009 is de klager negen keer veroordeeld wegens gewelds- en drugsdelicten, waarvoor hij in totaal negenentwintig maanden gevangenisstraf heeft gekregen. Het Hof overweegt dat de klager sterke banden heeft met zijn gezin in Oostenrijk en bovendien goed geïntegreerd is in de samenleving. Hij spreekt vloeiend Duits en heeft een baan waarmee hij in het levensonderhoud van zijn gezin voorziet. De klager heeft echter ook nog banden met Kosovo. Het gezin van de klager kan het gezinsleven ook onderhouden door hem in Kosovo op te zoeken

en kan ook per telefoon en internet contact met hem blijven houden. Het Hof stelt bovendien dat de klager door het plegen van strafbare feiten ook in bepaalde mate zelf zijn gezinsleven heeft ontwricht.

De Pakistaanse klager in *Alam t. Denemarken* woonde al bijna haar hele leven in Denemarken tot haar verblijfsrecht werd ingetrokken nadat ze was veroordeeld tot een gevangenisstraf voor zestien jaar voor moord en brandstichting.⁶ Ze heeft twee kinderen, geboren in 2000 en 2004. Het Hof legt veel nadruk op de ernst van de door de klaagster gepleegde strafbare feiten. Over de kinderen overweegt het Hof dat ze op het moment dat de moeder vrij zal komen al meerderjarig zullen zijn. Volgens het Hof is er in de nationale procedure een degelijke belangenafweging gemaakt, waarin ook de banden van de klaagster met Pakistan en de Pakistaanse cultuur zijn betrokken. In 2015 is de klager hertrouwd met een Deen. Over dit gezinsleven overweegt het Hof dat het is aangegaan op het moment dat de betrokkenen op de hoogte waren van de onzekere verblijfsstatus van de klaagster. Het Hof oordeelt derhalve dat er geen sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM op het moment dat de klaagster wordt uitgezet.

De in 1983 geboren Nigeriaanse klager in *Ndidi t. Verenigd Koninkrijk* woont sinds zijn tweede in het Verenigd Koninkrijk.⁷ Als hij twaalf is pleegt hij zijn eerste overval, waarna hij meerdere keren wordt veroordeeld voor onder meer drugsdelicten. Het Hof oordeelt dat alhoewel de klager sterke banden heeft met het Verenigd Koninkrijk, waar hij bijna zijn hele leven heeft gewoond, er gezien de lange reeks van misdrijven die de klager heeft begaan bij uitzetting geen sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Hierbij overweegt het Hof dat er tijdens de nationale rechtsgang een grondige toetsing van de evenredigheid van de uitzetting ten opzichte van het privéleven van de klager heeft plaatsgevonden.

Een zaak die het Hof van de rol heeft geschrapt en die een interessante en onbeantwoorde rechtsvraag oplevert is *Khan t. Duitsland*.⁸ De zaak gaat om een Pakistaanse mevrouw die in een ontoerekeningsvatbare toestand haar buurvrouw om het leven heeft gebracht. De strafrechter plaatst haar hierom in een psychiatrische inrichting. De klaagster woont al sinds 1991 in Duitsland en heeft een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. In 2009 besluiten de Duitse autoriteiten om het verblijfsrecht in te trekken en wordt een uitzettingsbevel uitgevaardigd. Uiteindelijk dient de klaagster een verzoekschrift in bij het Hof waarin ze klaagt dat ze bij uitzetting slachtoffer zou worden van een schending van het recht op eerbiediging van haar privéleven en gezinsleven met haar inmiddels volwassen zoon. Hierbij geeft de klaagster aan dat haar gezondheidstoestand zou verergeren als ze zou worden uitgezet. De Vijfde Kamer van het Hof oordeelt in 2015 met zes tegen één stemmen dat er bij uitzetting geen sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM.⁹ Volgens de Kamer is het gevaar voor de samenleving dat van de klaagster uitgaat zodanig ernstig dat dit zwaarder weegt dan het belang van de klaagster, alhoewel zij al een lange tijd in Duitsland

3 EHRM 1 december 2016, 77036/11 (*Salem/Denemarken*).

4 EHRM 10 januari 2017, 55470/10 (*Sajja/Zwitserland*).

5 EHRM 25 april 2017, 41697/12 (*Krasniqi/Oostenrijk*).

6 EHRM 29 juni 2017, 33809/15 (*Alam/Denemarken*).

7 EHRM 14 september 2017, 41215/14 (*Ndidi/Verenigd Koninkrijk*).

8 EHRM 21 september 2016, 38030/12 (*Khan/Duitsland*), Grote kamer, schrapping van de rol. Zie voor een analyse B. Dhondt, 'Khan v. Germany, Episode II: The Empire strikes out', *Strasbourg Observers* 2016, beschikbaar via <http://bit.ly/2hxeff3>.

9 EHRM 23 april 2015, 38030/12 (*Khan/Duitsland*), JV 2015/135.

woont. Volgens de Kamer zijn de medische voorzieningen waarvan de klaagster afhankelijk is ook in Pakistan beschikbaar. Op verzoek van de klaagster is de zaak voorgelegd aan de Grote Kamer van het Hof. Deze heeft de zaak van de rol geschrapd nadat Duitsland aanvoerde dat het uitzettingsbevel was verjaard en daardoor niet meer geldig was. Omdat de klaagster tegen een eventueel nieuw uitzettingsbevel weer nationale rechtsmiddelen aan zou kunnen wenden heeft het Hof de zaak niet-ontvankelijk verklaard. Hoe om dient te worden gegaan met een vreemdeling van wie het verblijfsrecht om redenen van openbare orde wordt ingetrokken in het geval dat de vreemdeling ontoerekeningsvatbaar was op het moment van het gepleegde strafbare feit, blijft hiermee onduidelijk.

Wat opvalt in de hierboven besproken openbare orde-uitspraken is dat het Hof in geen enkele zaak een schending van artikel 8 EVRM heeft aangenomen, terwijl in veel van de zaken er een lange periode van rechtmatig verblijf in de gaststaat was. Het lijkt erop dat het Hof in toenemende mate gevoelig is voor de druk van de partijen bij het EVRM om een ruime beoordelingsmarge te hebben bij de uitzetting van criminele vreemdelingen, zelfs als zij al lange tijd in de gaststaat wonen.¹⁰

Toelating en belang van het kind

Het Hof heeft in de kroniekperiode een aantal uitspraken gedaan over de rol van het belang van het kind in de artikel 8-toets in toelatingszaken.

In de ontvankelijkheidsbeslissing *I.A.A. t. Verenigd Koninkrijk* doet het Hof een klacht over de weigering van gezinshereniging van een vrouw die internationale bescherming heeft gekregen in het Verenigd Koninkrijk en om gezinshereniging verzoekt met vijf van haar kinderen als kennelijk ongegrond af.¹¹ Het Hof overweegt hierbij dat de moeder haar kinderen gedurende een aantal jaren heeft achtergelaten in Somalië en pas later gezinshereniging voor hen heeft aangevraagd en niet van het begin af aan de bedoeling heeft gehad haar kinderen te laten overkomen. Interessant in de ontvankelijkheidsbeslissing is de bespreking van de rol van de belangen van de kinderen in de belangenafweging. Het Hof overweegt dat alhoewel het belang van het kind van het grootste belang is ('a paramount consideration'), het geen troefkaart is die kan worden getrokken om een kind naar een gaststaat te halen indien de kinderen een betere toekomst zouden kunnen krijgen als dit wordt toegestaan.¹² In dit geval zijn de kinderen bij elkaar opgegroeid in Ethiopië, hebben de oudste en inmiddels meerderjarige kinderen voor hun broertjes en zusjes gezorgd en hebben ze al meer dan elf jaar niet bij hun moeder gewoond.

Het is een interessante maar zorgwekkende ontwikkeling in de jurisprudentie van het Hof dat over kinderen die een bepaalde periode zonder de betreffende ouder hebben gewoond en die niet meer zeer jong zijn, het Hof kenbaar van mening is

dat deze kinderen minder behoefte hebben aan zorg van de ouders.¹³

In *El Ghatet t. Zwitserland* beoordeelt het Hof of Zwitserland de verplichting heeft om de minderjarige, en op het moment van de uitspraak van het Hof inmiddels jongvolwassen, zoon van een Egyptische man met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd opnieuw toe te laten tot Zwitserland.¹⁴ Zijn zoon had eerder een verblijfsvergunning in Zwitserland gehad, maar was vrijwillig teruggekeerd naar Egypte omdat hij het niet kon vinden met zijn Zwitserse stiefmoeder en problemen op school had. In de uitspraak stelt het Hof dat het belang van het kind in het middelpunt van de belangenafweging moet staan en dat er een doorslaggevend gewicht aan moet worden toegekend.¹⁵ Het Hof komt tot de enigszins bevreemdende conclusie dat uit de belangenafweging niet duidelijk wordt wiens belangen zwaarder wegen, maar stelt dat omdat het Zwitsers Hooggerechtshof onvoldoende aandacht heeft gehad voor het belang van het kind, de belangenafweging toch in het voordeel van de klager uitpakt, ondanks het feit dat de klager op het moment van de uitspraak al meerderjarig is. Werner stelt in zijn bijdrage in dit tijdschrift dat op basis van deze uitspraak ook Nederlandse rechters vol moet toetsen aan de belangen van kinderen, en dat een enigszins terughoudende toets hierin niet volstaat.¹⁶ In haar noot nuanceert Hilbrink dit standpunt; zij zoekt de oorsprong van de redenering van het Hof meer in het nationale Zwitserse recht en heeft niet het idee dat de uitspraak grote gevolgen hoeft te hebben voor de Nederlandse rechtspraktijk.¹⁷

Ondanks het feit dat het Hof benadrukt dat het belang van het kind in het middelpunt van de belangenafweging dient te staan, biedt het nog steeds geen concreet toetsingskader voor de manier waarop het belang van het kind moet worden afgewogen tegen het belang dat gediend is met de beëindiging van het verblijf van de klager.¹⁸ De nadruk op het feit dat een kind geen troefkaart is om een verblijfsrecht te creëren is relatief nieuw in de jurisprudentie van het Hof. Het laat eens te meer de noodzaak zien om een duidelijke belangenafweging te maken tussen het individuele belang, waarin het belang van het kind een centrale rol moet innemen, en het belang dat de staat heeft bij het weigeren of beëindigen van het verblijf van de vreemdeling.

Artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Het Hof heeft in een serie ontvankelijkheidsbeslissingen de klacht van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen dat het ontzeggen van verblijfsrecht strijdig is met artikel 8 EVRM kennelijk ongegrond verklaard.¹⁹ Het Hof had al eerder een klacht over artikel 8 bij de weigering van het verlenen van een verblijfsrecht op

10 Zie voor een verdere analyse van de ontwikkeling van de individuele belangenafweging die in het kader van de openbare orde-toets moet worden gemaakt, de noot van Stronks bij ABRvS 7 juni 2017, *JV* 2017/180. Zie verder de analyse van de door het Hof gebruikte elementen binnen de belangenafweging in E. Hilbrink, *Adjudicating the Public Interest in Immigration Law*, Proefschrift VU Amsterdam, 2017.

11 EHRM 8 maart 2016, 25960/13 (*I.A.A. e.a./Verenigd Koninkrijk*), *JV* 2016/149 m.nt. Boeles.

12 *ibid.*, r.o. 46.

13 Zie ook de annotatie van Boeles in de *JV* bij deze uitspraak.

14 EHRM 8 november 2016, 56971/10 (*El Ghatet/Zwitserland*), *JV* 2017/2 m.nt. Hilbrink.

15 Zie r.o. 46, waarin het Hof stelt dat: 'the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it.'

16 J. Werner, 'Volle toetsing aan het belang van het kind is een rechterlijke taak', *A&MR* 2017-1, p. 26.

17 Zie de annotatie van Hilbrink bij *El Ghatet t. Zwitserland* in de *JV*.

18 Zie hierover C. Smyth, 'The best interests of the Child in the Expulsion and First-entry jurisprudence of the European Court of Human Rights. How Principled is the Court's Use of the Principle?', *European Journal of Migration and Law* 2015, afl. 17(1), p. 70 – 103.

19 EHRM 11 juli 2017, 43538/11 en 63104/11 (*E.P. en A.R./Nederland*); EHRM 11 juli 2017, 78586/11 (*E.K./Nederland*); EHRM 11 juli 2017, 77691/11 (*G.R.S./Nederland*); EHRM 11 juli 2017, 46051/13 (*S.M.A./Nederland*).

basis van artikel 8 EVRM kennelijk ongegrond en daarom niet ontvankelijk verklaard.²⁰ In de hierboven genoemde zaken heeft het Hof de lijn die het in *A.A.Q. t. Nederland* heeft neergezet bevestigd. De ontvankelijkheidsbeslissing die we hier bespreken betreft *E.P en A.R. t. Nederland*. De zaak gaat over twee klagers die met hun echtgenotes en drie kinderen naar Nederland zijn gekomen en asiel hebben aangevraagd. Vanwege betrokkenheid bij de Afghaanse veiligheidsdienst worden ze uitgesloten van internationale bescherming op basis van artikel 1F Vluchtelingenverdrag. Het Hof oordeelt dat er sprake is van gezinsleven met de echtgenotes en de minderjarige kinderen van de klagers, maar niet met hun meerderjarige kinderen, omdat er geen sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie (*more than normal emotional ties*). In de beoordeling van de rechtvaardiging van de inmenging in het gezinsleven van de klagers overweegt het Hof dat, gezien de ernst van de misdaden genoemd in artikel 1F Vluchtelingenverdrag, het belang van de staat zwaarder weegt dan het individuele belang van de klagers. Het Hof neemt in de beoordeling mee dat de betrokkenen gezien het werk van de klagers voor de Afghaanse veiligheidsdienst altijd hebben geweten dat hun verblijfsstatus onzeker was. Bij de bespreking van het belang van de kinderen van de klagers overweegt het Hof dat deze al zestien jaar oud zijn en dat het niet is aangetoond dat de klagers een principale rol spelen bij de opvoeding van hun jongste kinderen. Ten slotte stelt het Hof dat het niet is aangetoond dat de klagers hun gezinsleven niet in een derde land kunnen uitoefenen; er wordt verder niet ingegaan op de vraag in welk land gezinsleven wellicht mogelijk zou zijn. De inmenging in het recht op eerbiediging van gezinsleven is hiermee volgens het Hof gerechtvaardigd en er zou bij uitzetting geen sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

Het is gezien de eerdere ontvankelijkheidsbeslissingen van het Hof niet opvallend dat het Hof niet nader ingaat op de misdaden waarvan wordt verondersteld dat de betrokkene deze heeft gepleegd. Er wordt volstaan in de vaststelling dat de betrokken staat kenbaar deze veronderstelling maakt en dat de feiten waarop dit is gebaseerd dermate ernstig zijn dan dit in de belangenafweging zwaarder weegt dan de belangen van het individu. Een interessante ontwikkeling in deze is dat zittingsplaats Middelburg prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU over de verenigbaarheid van het weigeren van het verblijfsrecht aan een vreemdeling aan wie artikel 1F is tegengeworpen met Richtlijn 2004/38/EG (hierna: 'Burgerschapsrichtlijn').²¹ De casus betreft een vreemdeling die na een verblijf in een andere lidstaat met een gezinslid dat EU-burger is terug wenst te keren naar Nederland, terwijl hij vanwege 1F ongewenst is verklaard. Volgens artikel 27 Burgerschapsrichtlijn kan het verblijf van de vreemdeling alleen maar worden geweigerd indien de vreemdeling een actueel en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Nederlandse samenleving.²² Hiermee is het toetsingskader dat geldt bij een beoordeling van het openbare orde-risico in het EU-recht fundamenteel anders dan de toetsing die plaatsvindt bij artikel 8 EVRM. In plaats van te kijken naar het gedrag van de betreffende vreemdeling in het verleden, moet worden gekeken naar het risico

voor de openbare orde dat van de vreemdeling uitgaat in de toekomst.²³

Discriminatieverbod

In de vorige kroniek is aandacht besteed aan de uitspraak *Biao t. Denemarken*.²⁴ De Kamer stelde in die uitspraak dat er geen sprake was van een indirect onderscheid naar ras.²⁵ De zaak gaat om het Deense bindingsvereiste, waarbij de eis wordt gesteld dat de gezamenlijke band van beide partners met Denemarken groter moet zijn dan de gezamenlijke band met het land van herkomst van de gezinsmigrant. Dit vereiste wordt niet gesteld indien de vreemdeling zevenentwintig jaar de Deense nationaliteit heeft gehad. Het argument is dat dit een indirect onderscheid naar ras oplevert, omdat Denen met een niet-Deense etnische achtergrond minder snel een beroep zullen kunnen doen op deze uitzonderingsbepaling omdat zij vaker op latere leeftijd tot de Deense nationaliteit zijn genaturaliseerd dan Denen met een Deense etnische achtergrond. Op verzoek van de verzoeker is de klacht opnieuw behandeld door de Grote Kamer.²⁶ Deze heeft geoordeeld dat er wel sprake is van een indirect onderscheid naar ras. Na deze vaststelling zal het niet verbazen dat het Hof oordeelt dat de 'very weighty reasons' die nodig zijn om een dergelijk onderscheid te rechtvaardigen, niet aanwezig zijn.²⁷

1.2. Nationale jurisprudentie en beleidswijzigingen

Naast de jurisprudentie van het EHRM hebben ook in de jurisprudentie binnen Nederland en in het beleid een aantal verschuivingen plaatsgevonden in deze kroniekperiode. Hieronder bespreken we eerst de jurisprudentie van de Afdeling over de rol en de rechterlijke toetsing van het belang van het kind in de belangenafweging onder artikel 8 EVRM. Daarna bezien we de wijziging van de Vc over jongvolwassen kinderen en het aannemen van gezinsleven zonder dat hierbij een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie is vereist. Ten slotte gaan we in op de vraag wanneer er nou eigenlijk wel een dergelijke meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie nodig is om gezinsleven aan te nemen en hoe dit in Nederland wordt toegepast.

Belang van het kind

Op het gebied van de beoordeling van het belang van het kind heeft de Afdeling in haar uitspraak van 5 april 2017 geoordeeld dat de staatssecretaris te weinig gewicht heeft toegekend aan het belang van het kind.²⁸ De zaak betreft een aanvraag voor een mvv van een Irakese vrouw die zich bij haar man en vier kinderen wil voegen die allemaal de Nederlandse nationaliteit hebben. De aanvraagster heeft altijd met haar kinderen in Syrië gewoond, maar is daar bij het uitbreken van de burgeroorlog vertrokken. Het hele gezin heeft vervolgens geprobeerd om samen te gaan wonen in Irak. Toen dat na een aantal maanden erg moeilijk bleek is de vader met de vier kinderen

20 EHRM 30 juni 2015, 42331/05 (*A.A.Q./Nederland*), JV 2015/280.

21 Rb. Den Haag (zittingsplaats Middelburg) 9 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6389, JV 2016/213.

22 HvJEU 19 augustus 2016, C-331/16 (*K. e.a.*). De zaak is samengevoegd met een Belgische zaak waarin dezelfde rechtsvraag speelt.

23 Zie voor een analyse: Migration Law Clinic, 'Once a criminal, always a threat? Investigating whether the Dutch practice of applying Article 1F Refugee Convention criteria to Article 27 Citizenship Directive conforms with EU law', 2016, beschikbaar via <http://bit.ly/2ASwunv>.

24 Zie M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging: Januari 2014 – december 2015', *A&MR* 2016-1, p. 34.

25 EHRM 25 maart 2014, 38590/10 (*Biao/Denemarken*), JV 1014/185 m.nt. De Vries.

26 EHRM 24 mei 2016, 38590/10 (*Biao/Denemarken*), JV 2016/215 m.nt. Groenendijk.

27 Zie voor een uitgebreide bespreking van de Grote Kamer uitspraak in *Biao t. Denemarken*, K. de Vries, 'Deense integratie-eisen discrimineren burgers van buitenlandse afkomst', *A&MR* 2016-10, p. 500-503.

28 ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:964, JV 2017/121 m.nt. Boeles; AB 2017/281 m.nt. Rodrigues.

naar Nederland gereisd en is voor de moeder een mvv in het kader van gezinshereniging aangevraagd.

De procedure voor de Afdeling richt zich tegen de weigering van het mvv. De Afdeling verwijst naar de uitspraken van het EHRM in *Jeunesse t. Nederland* en *El Ghatet t. Zwitserland* en stelt dat het belang van het kind in alle beslissingen een eerste overweging moeten vormen en dat, hoewel het belang van het kind op zich niet doorslaggevend kan zijn, er wel aanzienlijk gewicht aan toekomt. Bij de bespreking van de mogelijkheid van het gezin om samen in Irak te gaan wonen oordeelt de Afdeling dat de staatssecretaris 'te weinig gewicht' heeft toegekend aan de belangen van de betrokken kinderen.²⁹ Boeles stelt over de uitspraak dat het onduidelijk is hoe de uitspraak ik toekomstige zaken moet worden toegepast.³⁰ Rodrigues concludeert voorzichtig dat de toetsing aan het belang van het kind inhoudelijker lijkt te zijn geworden.³¹

In een uitspraak van 24 mei 2017 gaat de Afdeling opnieuw inhoudelijk in op het belang van het kind in de belangenafweging onder artikel 8 EVRM.³² De zaak betreft een Armeniër die in 1999 asiel heeft gekregen in Nederland en van wie de vergunning in 2010 met terugwerkende kracht is ingetrokken vanwege het verstrekken van onjuiste gegevens. In 2005 is de vreemdeling getrouwd met een Armeense vrouw die inmiddels de Nederlandse nationaliteit heeft en samen hebben ze twee kinderen die eveneens de Nederlandse nationaliteit hebben. De vreemdeling is meerdere malen veroordeeld wegens onder andere winkeldiefstallen, een drugsmisdrijf en valsheid in geschrifte. De vreemdeling is begin 2014 vertrokken naar Armenië en dient aan het einde van hetzelfde jaar een mvv-aanvraag in om zich weer bij zijn vrouw en kinderen te vestigen. Niet in geschil is dat er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Armenië uit te oefenen. Opnieuw verwijst de Afdeling naar *Jeunesse t. Nederland* en *El Ghatet t. Zwitserland* en stelt het dat alhoewel de belangen van de kinderen op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn, er wel een aanzienlijk gewicht aan moet toekomen. Dit keer oordeelt de Afdeling dat de staatssecretaris de belangen van de kinderen deugdelijk in de belangenafweging heeft betrokken. Bij de beoordeling of dit deugdelijk is gebeurd noemt de Afdeling enkele elementen waaruit dit blijkt. Zo heeft de staatssecretaris bij de beoordeling betrokken dat de kinderen tweetalig worden opgevoed. De Afdeling komt tot de slotsom dat de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het belang van de Nederlandse staat, namelijk de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, zwaarder weegt dan het belang van het kind.³³

In haar bijdrage in dit tijdschrift concludeert Herweijer terecht dat er op basis van deze twee uitspraken gesteld kan worden dat er uitdrukkelijker stil wordt gestaan bij het belang van het kind en ook inzicht wordt gegeven in de weging hiervan.³⁴ Over de rechterlijke toetsing van het belang van het kind in het kader van de belangenafweging onder artikel 8 EVRM moet op basis van deze uitspraken van de Afdeling worden vastgesteld dat de rechter moet beoordelen of de staatssecretaris zich op het standpunt kan stellen dat het publieke belang zwaarder

weegt dan het belang van het kind, hetgeen een inhoudelijke beoordeling van het belang van het kind inhoudt.

Jongvolwassen kinderen

In september is de Vc gewijzigd voor wat betreft het aannemen van gezinsleven tussen ouders en hun jongvolwassen kinderen.³⁵ Voorheen werd gezinsleven tussen deze gezinsleden enkel aangenomen indien er sprake was van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie ('*more than normal emotional ties*'). Na de beleidswijziging wordt gezinsleven aangenomen tussen ouders en hun jongvolwassen minderjarige kinderen tot ongeveer vijftientig jaar oud, indien het kind altijd feitelijk heeft behoord tot het gezin van de ouders en hiertoe nog steeds behoort. De beleidswijziging is gebaseerd op jurisprudentie van het EHRM, die in een aantal uitspraken heeft benadrukt dat meerderjarigheid niet zonder meer betekent dat er geen sprake meer is van een gezinsband tussen ouders en hun jongvolwassen kinderen.³⁶ De IND dient dit in ieder geval individueel te beoordelen en betreft hierbij de omstandigheid of het kind zelfstandig woont, in eigen onderhoud voorziet, een huwelijk of relatie is aangegaan of belast is met de zorg voor een buitenechtelijk kind.³⁷ Volgens de IND-Werkinstructie moet in ieder individueel geval bepaald worden welk gewicht toekomt aan deze omstandigheden. Hierbij worden de voorbeelden genoemd van de intensiteit van de aangegane relatie en de mate waarin in het eigen levensonderhoud wordt voorzien – een jongvolwassene die een krantenwijk heeft is een heel andere situatie dan een jongvolwassene met een full-time baan.³⁸

De beleidswijziging is zowel relevant voor de aanvragen op basis van artikel 8 EVRM van ouders die om de gezinshereniging van een kind verzoeken – eventueel in samenhang met een mvv-aanvraag voor partner – als voor AMV's die als referent voor de nareis voor hun ouders optreden. De ouders hebben op basis van artikel 29 lid 2 sub c Vw het recht om te worden herenigd met de AMV. Dit geldt niet voor broers en zussen van de AMV. Die dienen een aanvraag op basis van artikel 8 EVRM in te dienen. Bij minderjarige kinderen is er, indien geen van de contra-indicaties van toepassing zijn, altijd sprake van gezinsleven met de ouders. Bij jongvolwassen kinderen is dit, mits de hierboven genoemde contra-indicaties niet van toepassing zijn, ook het geval.

Een voorbeeld van een geval waarin er geen sprake was van gezinsleven tussen een ouder en een jongvolwassen zus deed zich voor in de uitspraak van de Afdeling van 29 september 2017.³⁹ In die zaak was het jongvolwassen kind uit Syrië voor het uitbreken van de burgeroorlog op kamers gaan wonen in het kader van haar studie in Jordanië. In die omstandigheid oordeelde de Afdeling dat niet gesteld kon worden dat ze nog behoorde tot het gezin van de ouders, aangezien er geen sprake was van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid.

29 *ibid.*, r.o. 4.2.

30 Zie de annotatie van Boeles in de JV.

31 Zie para. 4 van de annotatie van Rodrigues in de AB.

32 ABRvS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:1414, JV 2017/153.

33 *ibid.*, r.o. 3.2.

34 M. Herwijer, 'In de kinderschoenen: Naar een volwassen benadering van het belang van het kind in het vreemdelingenrecht', A&MR 2017-8, p. 345.

35 Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 4 september 2016, nummer WBV 2016/11, houdende wijziging van de Vreemdelingen-circulaire 2000. *Start*. 2016, 46741.

36 Zie bijvoorbeeld EHRM 20 september 2011, 8000/08 (A.A./Verenigd Koninkrijk), JV 2011/484 m.nt Van Walsum.

37 Vc B7/3.8.1.

38 IND-Werkinstructie 2015/4 (UAV), Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM, laatst gewijzigd op 8 september 2016, beschikbaar via https://ind.nl/Documents/WI_2015-4.pdf, p. 10.

39 ABRvS 29 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2632.

Meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie

In Vc B7/3.8.1 staat dat voor overige naaste bloedverwanten – zoals grootouders en het kleinkind, broer of zus, de oom of tante, neef of nicht – er alleen gezinsleven wordt aangenomen indien er sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie bestaat indien de banden tussen de gezinsleden zo sterk zijn dat ze als gevolg van de scheiding niet in staat zijn zelf te functioneren.⁴⁰ Als voorbeeld wordt in de Werkinstructie verwezen naar de omstandigheid dat het gezinslid door medische of psychische problematiek zonder de zorg van specifiek dat ene familielid niet kan functioneren. De drempel om aan te nemen dat er sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie is hiermee erg hoog. Dit kan worden verklaard door de terughoudende opstelling van het EHRM die de partijen bij het Verdrag een zeer ruime beoordelingsmarge toestaat.⁴¹

In een aantal uitspraken heeft de Afdeling zich uitgesproken over het vereiste van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid. In de uitspraak van 3 augustus 2017 heeft de Afdeling geoordeeld dat bij de relatie tussen grootouder en kleinkind een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid geen voorwaarde is om gezinsleven aan te nemen.⁴² In navolging van het EHRM oordeelt de Afdeling dat de vaststelling van gezinsleven een kwestie is van feitelijke aard en afhankelijk is van het daadwerkelijk bestaan van hechte persoonlijke banden. Eerder had de Afdeling dit al gesteld voor wat betreft het gezinsleven tussen zussen.⁴³

In een andere zaak heeft de Afdeling vastgesteld dat het vereiste van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid enkel relevant is voor de vaststelling of er sprake is van gezinsleven, maar verder in de belangenafweging geen rol meer mag spelen.⁴⁴ Uit het overzicht van de EHRM-jurisprudentie hierboven blijkt dat de invulling die aan het gezinsleven wordt gegeven in de belangenafweging toch een rol kan spelen in de belangenafweging. Een goed voorbeeld hiervan is de uitspraak *Salem t. Denemarken*, waarin het Hof zijn twijfels plaatst bij de invulling die de criminele vader geeft aan het gezinsleven met zijn kinderen. De staatssecretaris mag dus wel de invulling die aan het gezinsleven wordt gegeven meewegen in de belangenafweging, maar mag hierbij niet verwijzen naar een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid.

De beoordeling van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid is zonder meer van toepassing bij de gezinshereniging van gezinsleden in opgaande lijn. Sinds de wijziging van het Vb in 2012 wordt gezinshereniging in opgaande lijn enkel nog toegestaan aan gezinsleden binnen het kerngezin.⁴⁵ Het alleenstaande ouderensbeleid, waarin de ouders van boven de vijfenzeftig jaar oud van een in Nederland wonende referent in aanmerking komen voor gezinshereniging indien er in het land van herkomst geen achtergebleven gezinsleden meer zijn, bestaat sinds deze herziening niet meer. Alle gezinsleden buiten het kerngezin komen enkel nog in aanmerking voor gezinshereniging indien weigering strijdig zou zijn met artikel

8 EVRM. In de praktijk betekent dit dat er sprake moet zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie, wat een hoge drempel blijkt voor aanvragers. Het is moeilijk om een beeld te krijgen van de beslispraktijk als het gaat om de beoordeling van wanneer er bij gezinshereniging in opgaande lijn een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie aangenomen wordt, omdat de positieve beschikkingen niet worden gepubliceerd. Het lijkt dat de staatssecretaris een restrictieve interpretatie van dit begrip hanteert. Zo werd een aanvraag tot gezinshereniging van de 60-jarige moeder van een Syrische man met verblijfsrecht in Nederland afgewezen omdat zij sporadisch hulp van haar bureaus kreeg.⁴⁶

Gezien de restrictieve interpretatie van meer dan gebruikelijke afhankelijkheid door de staatssecretaris wekte het veel verbazing toen er een verblijfsrecht werd gegeven aan mevrouw Murphy na haar optreden in televisieprogramma Pauw.⁴⁷ De hoogbejaarde aanvragerster in die zaak is afkomstig uit de Verenigde Staten. Haar Amerikaanse dochter en Nederlandse schoonzoons wonen in Nederland en willen graag dat hun moeder zich bij hen voegt. De aanvragerster is vanwege haar leeftijd hulpbehoevend en niet langer in staat om zelfstandig te wonen in de Verenigde Staten. Er is verder geen sprake van ernstige medische klachten waarvoor exclusief de zorg van haar in Nederland wonende dochter is vereist. Ondanks het restrictieve beleid van de staatssecretaris krijgt de aanvragerster uiteindelijk toch een verblijfsrecht in Nederland. Gezien de mate van afhankelijkheid lijkt het uitgesloten dat er in dit geval sprake was van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Naast de rol die de media in het vreemdelingenrecht kan hebben laat deze zaak duidelijk zien dat het beleid voor gezinshereniging in opgaande lijn onder druk staat.

2. EU-burgerschap

Na de *Ruiz Zambrano* uitspraak van het HvJEU in 2012 ontstond veel onduidelijkheid over de reikwijdte van deze uitspraak.⁴⁸ In deze uitspraak stelde het Hof dat het Unieburgerschap zich verzet tegen situaties waarin een EU-burger wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Een dergelijke situatie ontstond in *Ruiz Zambrano* toen België het verblijfsrecht weigerde aan de derdelander ouders van een Belgisch kind. In de vorige kroniek is een uiteenzetting gegeven van de redenering die de Afdeling heeft gevolgd in zaken waarin één van de ouders een derdelander is waarvan het verblijfsrecht wordt betwist maar de andere ouder de Nederlandse nationaliteit heeft.⁴⁹ Volgens de Afdeling moest in dergelijke zaken worden beoordeeld of de minderjarige EU-burger bij de Nederlandse ouder kan verblijven om op die manier te voorkomen dat het kind wordt gedwongen om het grondgebied van de EU te verlaten. Hierbij koos de Afdeling een restrictieve benadering⁵⁰, die uiteindelijk door de staatssecretaris is omgezet in beleid.⁵¹

40 IND-Werkinstructie 2015/4 (UAV), p. 10.

41 Zie bijvoorbeeld EHRM 18 november 2014, 5049/12 (*Senchishak/Finland*).

42 ABRvS 3 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2050, JV 2017/205 m.nt. Klaassen.

43 ABRvS 19 januari 2011, JV 2011/174, m.nt. Reurs.

44 ABRvS 29 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1417, JV 2017/154.

45 Zie Besluit van 27 maart 2012 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, het Besluit modern migratiebeleid en het Besluit inburgering (aanscherping eisen gezinsmigratie), Stcrt. 2012, 148.

46 Zie Rb. Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 7 maart 2017. In deze zaak oordeelt de rechtbank dat gezien de afhankelijkheid van de aanvrager van de referent wel sprake was van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid.

47 De uitzending is te bekijken via <https://pauw.bnnvara.nl/media/339798>.

48 HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), JV 2011/146 m.nt. Boeles.

49 M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging: Januari 2014 – december 2015', A&MR 2016-1, p. 40.

50 M. Klaassen, 'Het 'gedwongen-de-EU-als-geheel-te-verlaten-criterium' en het belang van het kind', *Jeugdrecht in de Praktijk* 2015, afl. 6.

51 Zie de oude bepaling in Vc B10/2.2. voor de inwerkingtreding van WBV 2017/9 op 15 september 2017.

Nadat er door de Centrale Raad van Beroep prejudiciële vragen zijn gesteld in een serie van acht verschillende sociale zekerheidsgeschillen waarbij het vaststellen van het verblijfsrecht essentieel was voor de vraag of er een recht op een sociale voorziening bestond, heeft het Hof uitspraak gedaan over hoe om te gaan met gezinnen waarin één van de ouders de nationaliteit van de betrokken lidstaat heeft.⁵² Hierbij gaat het Hof niet uit van de mogelijkheid tot uitoefening van gezinsleven met de Nederlandse ouder, maar stelt het de afhankelijkheidsrelatie tussen de minderjarige EU-burger met de derdelander ouder centraal. Om vast te stellen of er een afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouder bestaat, moet worden bepaald welke ouder de daadwerkelijke zorg heeft over het kind en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder.⁵³ Hierbij moet rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van gezinsleven en het belang van het kind zoals neergelegd in artikel 7 en 24 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.⁵⁴ In tegenstelling tot wat de Afdeling voorheen stelde is hierin niet de vraag of de Nederlandse ouder voor het kind kan en wil zorgen doorslaggevend.⁵⁵

Het Hof is in *Chavez-Vilchez* duidelijk geweest over de bewijslastverdeling. De derdelander ouder dient alle gegevens te verschaffen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of de minderjarige EU-burger bij het weigeren van verblijfsrecht aan de ouder wordt gedwongen om het grondgebied van de EU te verlaten. De nationale autoriteiten hebben de verplichting om aan de hand van de verstrekte gegevens het nodige onderzoek te doen naar de vraag of de ouder die EU-burger is voor het kind kan en wil zorgen en of de afhankelijkheidsrelatie tussen derdelander ouder en kind zodanig is dat het kind zou worden gedwongen om het grondgebied van de EU te verlaten indien de derdelander ouder het verblijfsrecht wordt ontzegd.⁵⁶ Het is dus aan de staatssecretaris om vast te stellen of dit het geval is. Groenendijk suggereert dat de staatssecretaris hierbij in twijfelgevallen de Raad voor de Kinderbescherming om advies kan vragen over de situatie van het kind en diens relatie tot zijn beide ouders.⁵⁷

In een reactie aan de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris laten weten dat hij zijn beleid aan zal passen. Zelfs als de Nederlandse ouder wel bereid wordt gevonden om de zorg voor het kind op te nemen moet worden aangetoond dat de scheiding met de derdelander ouder geen negatieve gevolgen heeft voor het kind.⁵⁸ Per 15 september 2017 zijn in de Vc beleidsregels opgenomen over de vaststelling van het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouder van een Nederlands

kind.⁵⁹ In de Vc staat dat dit afgeleid verblijfsrecht bestaat indien de derdelander een Nederlands kind heeft dat zodanig afhankelijk van hem is dat het kind gedwongen zou zijn om het grondgebied van de EU te verlaten indien de vreemdeling een verblijfsrecht wordt gewijzigd. Er wordt in ieder geval aangenomen dat deze afhankelijkheidsrelatie bestaat indien de vreemdeling 'daadwerkelijke zorg- en/of opvoedingstaken' verricht, ongeacht de omvang en de frequentie van deze opvoedingstaken.⁶⁰

Hiermee ontleent iedere derdelander ouder van een Nederlands kind die daadwerkelijke zorg- en/of opvoedingstaken verricht een afgeleid verblijfsrecht aan het Unieburgerschap van zijn kind. Het is nog onduidelijk hoe dit verblijfsrecht zich verhoudt met het 'reguliere' verblijfsrecht op basis van artikel 3.13 Vb. In *Rendon Marin* en CS heeft het Hof van Justitie bepaald dat het openbare orde-kader dat van toepassing is in situaties van een afgeleid verblijfsrecht analoog is aan wat in de Burgerschapsrichtlijn over openbare orde wordt gesteld.⁶¹ Hierin staat dat het verblijfsrecht enkel kan worden beëindigd indien er sprake is van een actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang voor de Nederlandse samenleving.⁶² Dit is in ieder geval een ander kader voor de beoordeling van de intrekking van het verblijfsrecht op basis van openbare orde dan wordt geboden door de glijdende schaal in artikel 3.86 Vb, het kader dat van toepassing is bij de intrekking van een 'normale' verblijfsvergunning.⁶³

3. Toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn

Hieronder worden verschillende thema's besproken die vallen onder het toepassingsbereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn.⁶⁴

3.1. Nareis

In de afgelopen kroniekperiode is het aantal aanvragen om gezinshereniging in het kader van nareis bij een asielstatushouder toegenomen. Dit is te verklaren door het grotere aantal asielvergunningen dat is verleend in de zogenoemde vluchtelingencrisis. Dit heeft het nareisbeleid onder druk gezet. In de loop van 2016 is de wachttijd voor het behandelen van een nareisaanvraag toegenomen tot meer dan negen maanden.⁶⁵ De staatssecretaris heeft asielzoekers bij de eerste asielaanvraag per openbare brief geïnformeerd dat het een tijd zou kunnen duren voordat gezinsleden naar Nederland zouden mogen komen.⁶⁶ Daarnaast is er een wetsvoorstel in behandeling om de beslistermijn te verlengen naar negen maanden,

52 HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez e.a.*), JV 2017/143 m.nt. Groenendijk, AB 2017/229 m.nt. Klaassen. Zie voor een verdere analyse A. Schrauwen, 'Het belang van het kind in Zambrano-situaties', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2017, afl. 7, p. 173-180.

53 *ibid.*, r.o. 70.

54 Zie voor een bespreking van het belang van het kind in het EU-gezinsherenigingsrecht, M. Klaassen & P. Rodrigues, 'The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter', *European Journal of Migration and Law* 2016, afl. 19(2), p. 191-218.

55 Haag concludeert in haar blog dat het Hof hiermee de derdelander ouder de mogelijkheid biedt om de afhankelijkheid van het kind dat EU-burger is tot de derdelander ouder aan de orde te stellen. Zie M. Haag, 'Taking EU Children's Rights Seriously', *European Law Blog* 2017, beschikbaar via <http://bit.ly/2zKzeW6>.

56 HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez e.a.*), r.o. 75-77.

57 Zie para. 10 van de noot van Groenendijk in de JV.

58 *Kamerstukken II* 2016-17, 19 637 nr. 2338.

59 Besluit van de Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie van 15 september 2017, nummer WBV 2017/9, houdende wijziging van de Vreemdelingen-circulaire 2000, *Start* 2017, 53847.

60 Vc B10/2.2.

61 HvJ EU 13 september 2016, C-165/14 (*Rendon Marin*), JV 2016/301 m.nt. Davies; HvJ EU 13 september 2016, C-304/14 (CS), JV 2016/302 m.nt. Davies.

62 Artikel 27 Burgerschapsrichtlijn.

63 Zie voor een bespreking van de ontwikkeling van het openbare ordebegrip: N. Ros en J. Waasdorp, 'Toetsing door de bestuurs- en strafrechter van het voor inreisverboden geldende begrip 'ernstige bedreiging voor de openbare orde'', *Criminologie & Recht* 2017, afl. 1.

64 Zie voor een overzicht van de bij het Hof van Justitie aanhangige prejudiciële vragen, C.A. Groenendijk, C. Grutters en H. Oosterom-Staples, 'Overview of CJEU judgments and pending cases', *A&MR* 2017, p. 441.

65 M. Klaassen en J. Rijpma, 'Vluchtelingencrisis, gezinsleven en het risico van een race-to-the-bottom: De mogelijkheden voor gezinshereniging van asielzoekers en statushouders', *A&MR* 2017-6/7, p. 316-321.

66 Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan asielzoekers, 2015, beschikbaar via <http://bit.ly/28UeePU>.

in plaats van de op dit moment geldende beslistermijn van zes maanden.⁶⁷ De Gezinsherenigingsrichtlijn bepaald dat de procedure niet langer dan negen maanden mag duren.⁶⁸ Aangezien de maximale duur van een asielprocedure volgens de Asielprocedurerichtlijn vijftien maanden is, is het binnen de grenzen van het Unierecht mogelijk dat een persoon die recht heeft op internationale bescherming tot twee jaar moet wachten voordat er een beslissing op de nareisaanvraag is genomen.⁶⁹ Het lange wachten op de behandeling om een aanvraag tot gezinshereniging kan een probleem zijn voor kwetsbare aanvragers van wie de gezinsleden zich nog in het land van herkomst of in een land van doorreis bevinden. Om verenigbaarheid met de Gezinsherenigingsrichtlijn te garanderen hebben Klaassen en Rijpma gepleit voor een procedure waarbinnen voorrang wordt gegeven aan kwetsbare aanvragers, waaronder gezinnen met minderjarige kinderen.⁷⁰ In Duitsland en Zweden is besloten om, gezien het grote aantal personen dat om internationale bescherming heeft verzocht, in een overgangperiode enkel vluchtelingen het recht op gezinshereniging te geven, maar subsidiair beschermen hiervan uit te sluiten.⁷¹ In Nederland is hier, mede in het kader van het éénstatusstelsel, niet voor gekozen.

Een andere vraag gerelateerd aan het tijdsverloop van de verschillende procedures is hoe om moet worden gegaan met het meerderjarig worden van onbegeleide minderjarige vreemdelingen. Volgens artikel 29 lid 2 sub c Vw hebben de ouders van een alleenstaande minderjarige vreemdeling (AMV) recht op gezinshereniging met die vreemdeling. Voor de definitie van een AMV wordt in de genoemde bepaling uit de Vw expliciet verwezen naar artikel 2 sub f Gezinsherenigingsrichtlijn, waarin een AMV is gedefinieerd als 'een onderdaan van een derde land of een staatloze jonger dan 18 jaar die zonder begeleiding van een krachtens de wet of het gewoonterecht verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat, of een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen.'⁷²

Het is echter niet duidelijk of op het moment van de nareisaanvraag nog aan deze definitie moet worden voldaan om recht te hebben op gezinshereniging met de ouders. Volgens de Afdeling spelen omstandigheden die zich voordoen na het moment dat een asielaanvraag wordt ingediend een rol bij de beoordeling of een asielzoeker een AMV is. De Afdeling geeft hierbij als voorbeeld dat een vreemdeling ook niet meer als een AMV wordt gezien als er een volwassene opduikt die voor de vreemdeling verantwoordelijk is.⁷³

De zittingsplaats Amsterdam stelt na deze uitspraak van de Afdeling prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de

vraag wat het juiste peilmoment is.⁷⁴ De A-G stelt hierover dat '[a]angezien de toekenning van de vluchtelingenstatus declaratoir is en terugwerkende kracht heeft, zal de datum van aanvraag van de verblijfsvergunning dus bepalend zijn voor de beoordeling of de verzoeker voldoet aan de definitie van alleenstaande minderjarige.'⁷⁵ Ook stelt de A-G dat het niet met terugwerkende kracht toekennen van alle rechten die door de vluchtelingenstatus worden verleend duidelijk in strijd zou zijn met het 'hogere belang' van het kind.⁷⁶ Indien het Hof de A-G volgt in deze zienswijze dienen alle aanvragen voor gezinshereniging van jongvolwassenen met een asielvergunning die gedurende de asielprocedure de meerderjarige leeftijd hebben bereikt te worden herzien.

In de vorige kroniek is de ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM besproken, die in 2014 is opgenomen in de Vb. De ambtshalve toets was echter nog niet van toepassing op nareis. Uit een uitspraak van zittingsplaats Middelburg, waartegen geen hoger beroep was aangetekend, leek te blijken dat er ook bij nareis een ambtshalve toets aan artikel 8 EVRM plaats moet vinden, omdat de waterscheiding tussen asiel en regulier minder strikt is geworden.⁷⁷ De Afdeling heeft echter bepaald dat er, 'gelet op de strikte scheiding tussen asiel en regulier die volgt uit de systematiek van de Vw', geen ambtshalve toets aan artikel 8 EVRM plaats mag vinden.⁷⁸ Als een aanvrager in een nareissituatie een toetsing aan artikel 8 EVRM verlangt, dient hij hier een daartoe strekkende aanvraag in te dienen.

In de praktijk komt het vaak voor dat bij een nareisaanvraag voor de gezinsleden die worden genoemd in artikel 29 lid 2 Vw, ook een aanvraag voor toetsing aan artikel 8 EVRM wordt ingediend voor gezinsleden die niet in deze bepaling zijn genoemd, zoals broers en zussen en gezinsleden in opgaande lijn. Het verschil tussen de twee aanvragen is, naast de verschillende rechtsbasis, dat er voor de aanvraag op basis van artikel 8 EVRM leges moeten worden betaald, terwijl een nareisaanvraag legesvrij is.

3.2. Middelenvereiste

In de afgelopen kroniekperiode is het vereiste van de duurzaamheid van het beschikbare inkomen aangepast na de uitspraak van het Hof van Justitie in *Khachab* en verschillende uitspraken van de Afdeling. De zaak *Khachab* gaat over de toepassing van het middelenvereiste in Spanje en betreft een vreemdeling met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd van wie de aanvraag om gezinshereniging wordt afgewezen omdat hij niet aan het middelenvereiste voldoet.⁷⁹ Hij heeft in de zes maanden voor de aanvraag slechts drieënzestig dagen gewerkt voor een bouwbedrijf waarna hij is gaan werken als sinaasappelplukker. De verwijzende Spaanse rechter vraagt het Hof of artikel 7 lid 1 sub c Gezinsherenigingsrichtlijn een prospectieve inkomenstoets toestaat en of de regelmatigheid en duurzaamheid van het inkomen mag worden beoordeeld door te kijken naar de inkomensgeschiedenis in de zes maanden voorafgaand aan de aanvraag.

Op de eerste vraag oordeelt het Hof bevestigend. Aangezien het doel van het stellen van het inkomensvereiste het

67 Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met aanpassing van de in de procedure voor nareis geldende termijnen. *Kamerstukken II* 2016/17, 34544, 3.

68 Artikel 5 lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn.

69 Artikel 31 lid 3 Richtlijn 2013/32/EU betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming.

70 M. Klaassen en J. Rijpma, 'Vluchtelingencrisis, gezinsleven en het risico van een race-to-the-bottom: De mogelijkheden voor gezinshereniging van asielzoekers en statushouders', A&MR 2017-6/7, p. 321.

71 Zie voor een overzicht van de lidstaten die houders van een subsidiaire beschermingsstatus uitsluiten van het recht op gezinshereniging: Council of Europe Commissioner for Human Rights, 'Realising the right to family reunification of refugees in Europe', Issue Paper 2017, p. 34 – 35, beschikbaar via <http://bit.ly/2rYAToh>. In hetzelfde rapport spreekt de Commissioner twijfels uit over de verenigbaarheid van het maken van een onderscheid tussen vluchtelingen en subsidiair beschermen met het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Zie p. 28 van het rapport.

72 Artikel 2 sub f Gezinsherenigingsrichtlijn.

73 ABRvS 23 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3712, JV 2016/15.

74 Rb. Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12824, JV 2016/320, r.o. 5.2.

75 HvJ EU 26 oktober 2017, C-550/16 (AS), Conclusie A-G Bot, r.o. 27.

76 *ibid.*, r.o. 28.

77 Rb. Den Haag (zittingsplaats Middelburg) 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5354.

78 ABRvS 23 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3711.

79 HvJ EU 21 april 2016, C-558/14 (*Khachab*), JV 2016/171 m.nt Wiersma.

voorkomen van uitkeringsafhankelijkheid is, ligt het voor de hand om te kijken naar het inkomen dat in de toekomst beschikbaar zal zijn.

Voor het tweede deel van de vraag verwijst het Hof naar zijn eerdere uitspraak in *Chakroun*, en stelt het dat de lidstaten de bevoegdheid om voorwaarden te stellen aan gezinshereniging niet op een manier mogen invullen dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de Richtlijn en aan het nuttig effect daarvan.⁸⁰ Ten aanzien van de wijze van toetsen aan het inkomensvereiste, stelt het Hof dat moet worden voldaan aan het Unierechtelijke proportionaliteitsbeginsel. De maatregel moet geschikt zijn om het doel daarvan – het voorkomen van een beroep op sociale bijstand – en mag niet verder gaan dan noodzakelijk om dat doel te bereiken.⁸¹ Ook moet volgens het Hof op nationaal niveau de evenredigheid van het gestelde inkomensvereiste worden beoordeeld. Onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof in *O., S. & L.* stelt het Hof hierbij dat er een beoordeling moet worden gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, zoals ook door artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn wordt vereist.⁸² Het Hof concludeert dat het redelijk is dat de lidstaten vereisen dat het inkomen een jaar na de aanvraag beschikbaar moet zijn, gezien de geldigheidsduur van de te verstrekken verblijfsvergunning.⁸³ Voor wat betreft het terugkijken naar het inkomen in de zes maanden voorafgaand aan de aanvraag stelt het Hof dat, hoewel de Richtlijn hier zelf niets over zegt, dit in elk geval niet in strijd met de doelstelling van de Richtlijn is.⁸⁴

Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof in *Khachab* heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan over de duurzaamheid van het inkomen. In haar uitspraak van 6 juli 2016 beoordeelt de Afdeling de afwijzing van een aanvraag tot gezinshereniging van een referente die pas is afgestudeerd als gymlerares en daarom nog geen vaste aanstelling heeft, maar ook niet voldoet aan het vereiste dat ze in de afgelopen drie jaar voldoende inkomsten moet hebben gehad. Omdat de staatssecretaris volgens de Afdeling dit niet kenbaar bij de beoordeling heeft betrokken heeft hij er daarmee onvoldoende blijk van gegeven dat er een concrete beoordeling van de situatie van de vreemdeling en die van referente heeft plaatsgevonden.⁸⁵

In de uitspraak van 21 september 2016 gaat de Afdeling in op de vraag of artikel 3.75 lid 1 en lid 3 in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn zijn. De uitspraak gaat over een Soedanese referent die gezinshereniging aanvraagt voor zijn Nigeriaanse echtgenote en minderjarige dochter. De referent heeft een arbeidsovereenkomst die nog zes maanden geldig is – wat korter is dan het jaar dat wordt vereist in artikel 3.75 lid 1 Vb – en moet derhalve aantonen dat hij in de afgelopen drie jaar heeft voldaan aan het middelenvereiste volgens artikel 3.75 lid 3 Vb. Het vereiste van het aantonen van de beschikbaarheid van het inkomen tot een jaar na de aanvraag is volgens de Afdeling overeenkomstig de Richtlijn omdat artikel 3.75 lid 3 Vb een alternatief beoordelingskader biedt indien hier niet aan wordt voldaan. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van deze bepaling met de richtlijn, gaat de Afdeling, naast de vraag wat het peilmoment voor het referentiebedrag is, in op de termijn van drie jaar die wordt vereist. Hierover

stelt de Afdeling dat de Staatsecretaris niet zonder nadere motivering kan volhouden dat dit overeenkomstig de Richtlijn is.⁸⁶

Om de toepassing van het vereiste van duurzaamheid van inkomen weer in overeenstemming met de Richtlijn te brengen, heeft de wetgever een nieuw beoordelingskader opgenomen in het Voorschrift Vreemdelingen.⁸⁷ Artikel 3.24b Voorschrift Vreemdelingen bepaalt: 'In aanvulling op artikel 3.75, eerste lid, van het Besluit, zijn in het kader van verblijf als familie- of gezinslid middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst eveneens duurzaam, indien op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven een aaneengesloten periode van een jaar voldoende middelen van bestaan uit arbeid in loondienst zijn verworven en de middelen van bestaan nog zes maanden beschikbaar zijn.'

Wat opvalt in deze formulering is dat in aanvulling op de beoordeling van de middelen in het jaar voorafgaand aan de aanvraag, ook moet worden aangetoond dat de middelen nog zes maanden beschikbaar zullen zijn. Dit laatste vereiste wordt in artikel 3.75 lid 3 Vb niet gesteld; hierin wordt enkel vereist dat de middelen nog steeds beschikbaar zijn. Aangezien het referenten betreft die niet aan het vereiste van een arbeidscontract voor een jaar (artikel 3.75 lid 1 Vb) voldoen, is het goed denkbaar dat deze aanvragers, die in de praktijk vaak een flexibele arbeidsovereenkomst hebben, ook niet aan de vereisten in artikel 3.24b VV voldoen. Hiermee blijft de door de Gezinsherenigingsrichtlijn vereiste individuele belangenafweging, die volgens artikel 17 Richtlijn in acht moet worden genomen bij de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn, uiterst relevant voor de toepassing van het duurzaamheidsvereiste in Nederland.

Naast het duurzaamheidsvereiste moet het inkomen ook voldoende en zelfstandig zijn. Ook voor de uitleg en toepassing van deze begrippen is de interpretatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn door het Hof in onder andere de uitspraak in *Khachab* relevant. Op 25 november 2016 deed zittingsplaats Middelburg uitspraak in een zaak waarin de vraag wordt gesteld of het inkomen van de aanvrager, naast het inkomen van de referent, mag worden meegenomen bij de beoordeling van het middelenvereiste. Volgens de Rechtbank zorgt het niet meenemen van het inkomen van de aanvrager ervoor dat afbreuk wordt gedaan aan het doel en het nuttig effect van de Richtlijn.⁸⁸ In deze zaak was sprake van een wijziging van het verblijfsdoel van de aanvrager en beschikte hij reeds over inkomen in Nederland. Een vraag die hiermee nog open blijft is of dezelfde redenering ook op kan gaan indien de vreemdeling nog geen inkomen heeft, maar wel een goed perspectief op voldoende middelen van bestaan aan kan tonen.

Over deze laatste vraag gaat de uitspraak van zittingsplaats Amsterdam van 4 juni 2017. De zaak betreft een vreemdeling die meer dan een ton aan spaargeld heeft, maar die desondanks toch niet over voldoende inkomsten beschikt. Dit komt omdat de staatssecretaris bij de beoordeling van het vermogen uitgaat van een fictief vermogensrendement van

80 *ibid.*, r.o. 25.

81 *ibid.*, r.o. 42.

82 *ibid.*, r.o. 43.

83 *ibid.*, r.o. 45.

84 *ibid.*, r.o. 47. Zie de annotatie van Wiersma in de *JV* voor een bespreking van de proportionaliteitstoets die door het Hof wordt vereist.

85 ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1998, *JV* 2016/226.

86 ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2584, *JV* 2016/289 m.nt. Wiersma.

87 Kamerstukken II 2016-17, 32 175 nr. 63.

88 Rb. Den Haag (zittingsplaats Middelburg) 25 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14395, *JV* 2017/57 m.nt. Wiersma, r.o. 10.

4%. Onder verwijzing naar *Khachab* oordeelt de Rechtbank dat de staatssecretaris geen concrete beoordeling heeft gemaakt van de situatie van de referent. De staatssecretaris heeft bij zijn beoordeling ten onrechte niet betrokken dat de referent, gezien zijn goede curriculum vitae zeer goede perspectieven op de arbeidsmarkt heeft. Bovendien had de staatssecretaris volgens de Rechtbank bij de beoordeling moeten betrekken dat de kans dat de referent, gezien zijn spaargeld, een beroep kan doen op een bijstandsuitkering uiterst gering is.

Deze twee aangehaalde uitspraken laten ons inziens zien dat er in de rechtspraak ook na de introductie van de nieuwe bepaling in het Voorschrift Vreemdelingen, kritisch wordt gekeken naar de beoordeling van de concrete situatie van de omstandigheden in een aanvraag tot gezinshereniging door de staatssecretaris.

3.3. Inburgering en gezinshereniging

Inburgering in buitenland als toelatingsvoorwaarde

In de vorige kroniek is al stilgestaan bij de uitspraak van het Hof van Justitie in *K. & A.* over de verenigbaarheid van inburgering in het buitenland met artikel 7 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn.⁸⁹ Naar aanleiding van deze uitspraak en de daaropvolgende uitspraak van de Afdeling van 19 november 2015 zijn het Voorschrift Vreemdelingen en de Vc aangepast. De kosten die gemaakt moeten worden om het inburgeringsexamen in het buitenland af te kunnen nemen zijn omlaag gebracht en de hardheidsclausule is uitgebreid. Later in 2016 is de beleidswijziging ook omgezet in het Vb. In artikel 3.71a lid 2 sub c staat nu: 'De aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt niet afgewezen op grond van artikel 16, eerste lid, onder h, van de Wet, indien de vreemdeling: [...] gelet op bijzondere individuele omstandigheden naar het oordeel van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij handhaving van de verplichting om het basisexamen inburgering met goed gevolg af te leggen, onmogelijk of uiterst moeilijk zijn recht op gezinshereniging kan uitoefenen.'

De ontheffingsgrond medische omstandigheden is hiermee geïntegreerd in deze algemene ontheffingsbepaling. Daarnaast is de werkinstructie aangepast. In IND-Werkinstructie 2016/9 is onder meer een niet limitatieve lijst opgenomen van aspecten die een rol kunnen spelen bij het ontheffen van de verplichting om het inburgeringsexamen in het buitenland af te leggen. Ook worden enkele voorbeelden genoemd waar een ontheffing is verleend.

In een uitspraak van 28 december 2016 gaat zittingsplaats Utrecht in op de toepassing van de nieuwe ontheffingsgrond. De zaak betreft een Marokkaanse vreemdeling die stelt te moeten worden vrijgesteld van het inburgeringsvereiste omdat ze analfabeet en onderontwikkeld is en kampt met psychische klachten. De rechtbank gaat mee in het oordeel van de staatssecretaris dat door de medische omstandigheden niet is aangetoond dat de vreemdeling blijvend niet in staat is om te voldoen aan het inburgeringsvereiste. De vreemdeling heeft het inburgeringsexamen nooit afgelegd en heeft zich hier ook niet op voorbereid.

Inburgering in Nederland als voorwaarde voor autonome verblijfstitel

Een vraag van geheel andere orde is hoe het weigeren van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf wegens het niet voldoen aan de inburgeringsplicht zich verhoudt met de Gezinsherenigingsrichtlijn. De Afdeling heeft hierover prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie.⁹⁰ Op grond van artikel 15 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn hebben gezinsleden na vijf jaar recht matig verblijf hebben op een autonome verblijfstitel. Uit lid 4 van dezelfde bepaling blijkt dat de voorwaarden betreffende de verlening en geldigheidsduur worden vastgesteld in het nationale recht. De vraag is of op grond van deze bepaling de voorwaarde van inburgering mag worden gesteld.

Ten eerste vraagt de Afdeling of het Hof überhaupt bevoegd is om deze prejudiciële vragen te behandelen, omdat de referenten in de onderhavige zaken de Nederlandse nationaliteit hebben en daarom buiten de persoonlijke werksfeer van de Gezinsherenigingsrichtlijn vallen. In haar uitspraak van 17 december 2014 heeft de Afdeling geoordeeld dat Nederlanders ook een beroep kunnen doen op de Gezinsherenigingsrichtlijn omdat ze onder de implementatiewetgeving gelijk worden behandeld als derdelanders. Hierbij heeft de Afdeling verwezen naar jurisprudentie van het Hof in de zaak *Romeo*⁹¹, en vond het blijkaar dat het niet opportuun was om over de toepasbaarheid van de Richtlijn prejudiciële vragen te stellen. Nu doet het dat wel, al merkt het wel op dat het onwenselijk is dat Nederlanders voor wat betreft gezinshereniging niet hetzelfde zouden worden behandeld als derdelanders.

De tweede prejudiciële vraag van de Afdeling gaat over de verenigbaarheid van het stellen van een inburgeringsvereiste voor het verkrijgen van een autonoom verblijfsrecht met artikel 15 lid 1 en 4 Gezinsherenigingsrichtlijn. De Afdeling benadrukt daarbij dat het doel van het geven van een autonoom verblijfsrecht aan de vreemdeling is, dat deze zich niet langer in een afhankelijke positie ten opzichte van de referent bevindt. Ook suggereert de Afdeling dat de voorwaarden die in artikel 15 lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn worden genoemd meer moeten worden gezien als formele voorwaarden. De Afdeling komt dan ook tot de voorlopige conclusie dat het stellen van een inburgeringsvereiste voor het verkrijgen van een autonoom verblijfsrecht niet in overeenstemming is met de genoemde bepaling uit de Gezinsherenigingsrichtlijn, maar stelt, gezien het feit dat deze uitleg niet buiten twijfel is, toch de prejudiciële vraag aan het Hof. Op 4 augustus 2017 heeft de Afdeling deze laatste vraag nog een keer gesteld in een andere casus, met het verzoek aan het Hof om de zaken te voegen.⁹² Het is nog niet bekend wanneer deze zaken door het Hof van Justitie zullen worden behandeld.

Wachttermijn

Op grond van artikel 3.77 lid 7 Vb wordt een aanvraag tot een verblijfsvergunning afgewezen indien de vreemdeling in een periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag is uitgezet. In twee uitspraken van de Afdeling van 26 april 2017 is deze bepaling in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn bevonden.⁹³

89 Zie HvJ EU 9 juli 2015, C-153/14 (*K. & A.*), JV 2015/232 m.nt. Groenendijk. Zie voor een bespreking van het arrest, M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging: Januari 2014 – december 2015', *A&MR* 2016-1, para. 3.

90 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1252, JV 2017/139. De zaak is bij het HvJ EU bekend als Zaak C-257/17 (*C. & A.*).

91 HvJ EU 7 november 2013, C-313/12 (*Romeo*).

92 ABRvS 4 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2119.

93 ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1109, JV 2017/136 m.nt. Boeles; ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1166.

Op basis van artikel 16 lid 2 sub a Gezinsherenigingsrichtlijn hebben de lidstaten de bevoegdheid om een aanvraag te weigeren of de verblijfstitel in te trekken indien is vastgesteld dat er valse of misleidende informatie is verstrekt, valse of vervalste documenten zijn gebruikt, of anderszins fraude is gepleegd of onwettige middelen zijn gebruikt. De Afdeling stelt echter, onder verwijzing naar onder meer *Chakroun*, dat de bevoegdheid die de lidstaten op grond van deze bepaling hebben terughoudend moet worden uitgelegd ten einde geen afbreuk te doen aan het doel en het nuttig effect van de Richtlijn. Nederland heeft op grond van deze bepaling wel de bevoegdheid om een verblijfstitel die is verkregen op basis van onjuiste informatie in te trekken. De bevoegdheid mag echter niet zo ruim worden uitgelegd dat voor een nieuwe aanvraag, waarbij aan alle voorwaarden is voldaan en die niet gebaseerd is op onjuiste informatie, de vreemdeling eerst vijf jaar buiten Nederland moet hebben verbleven. Dit zou een extra wachttermijn opleveren waarvoor de Gezinsherenigingsrichtlijn geen grond biedt.⁹⁴ De Afdeling verklaart artikel 3.77 lid 7 Vb hiermee niet verbindend.⁹⁵

Fraude

Op 20 september 2017 heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld over het intrekken van een verblijfsvergunning wegens fraude in de omstandigheid dat de vreemdeling niet op de hoogte was van de fraude op het moment van de aanvraag. De zaak betreft een vreemdeling die op basis van een frauduleuze werkgeversverklaring een verblijfsvergunning heeft verkregen. Daarna hebben zijn vrouw en minderjarige zoon zich bij hem in Nederland gevoegd. Als wordt ontdekt dat de verblijfsvergunning op basis van frauduleuze gegevens is verleend wordt het verblijfsrecht van de referent en zijn gezinsleden met terugwerkende kracht ingetrokken. De staatssecretaris is hierbij van mening dat het niet relevant is of de vrouw van de referent op de hoogte was van de frauduleuze werkgeversverklaring en dat het ook niet uit maakt dat de zoon van de referent op het moment van de aanvraag minderjarig was en derhalve de aanvraag niet heeft getekend. De Afdeling vraagt aan het Hof van Justitie hoe de intrekking op basis van een frauduleuze aanvraag, in de omstandigheid dat de referent wel weet had van het frauduleuze karakter van de aanvraag, maar de gezinsleden niet, zich verhoudt met artikel 16 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn en de Richtlijn Langdurig Ingezetenen.

4. Trends

Het blijft opvallend dat de Gezinsherenigingsrichtlijn, waarvan de implementatietermijn al in 2005 is verlopen, nog altijd aanleiding geeft tot aanpassing van het Nederlandse vreemdelingenrecht. De afzonderlijke bepalingen van de Richtlijn mogen dan wel zijn omgezet in de Vw, Vb en lagere vormen

van regelgeving, maar de interpretatie van de gezinsherenigingsrichtlijn in het licht van Unierechtelijke algemene beginselen geeft nog veel stof voor discussie. In deze kroniek is hiervan een aantal voorbeelden gegeven. De uitspraak van het Hof in *Khachab* was weinig verassend, bekeken vanuit het perspectief van de algemene beginselen van het EU-recht en wat het Hof hierover al eerder had gezegd in onder andere *Chakroun*.⁹⁶ Toch leidt de uitspraak tot een aanpassing in de meest relevante toelatingsvoorwaarde voor gezinshereniging: het middelenvereiste. Een voorspelling die we hierbij doen is dat het Hof mee zal gaan met de A-G in de zaak over het peil-moment voor de nareis van ouders bij AMV's.⁹⁷ Een onderwerp dat in deze kroniek niet aan bod is gekomen is de vraag of de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is bij de (al dan niet) implementatie van de facultatieve bepalingen uit de Gezinsherenigingsrichtlijn. Kunnen de lidstaten op grond van de vele facultatieve bepalingen die de Gezinsherenigingsrichtlijn telt ook een verplichting hebben? In *N.S. en M.E.* heeft het HvJ EU bepaald dat wanneer een lidstaat een beoordelingsbevoegdheid uitoefent, dit binnen de reikwijdte van het EU-recht valt.⁹⁸ Het boek van de Gezinsherenigingsrichtlijn is nog lang niet klaar.

Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat het Hof uiterst voorzichtig is geworden bij het aannemen van een schending van artikel 8 EVRM in gezinsmigratie-zaken. De trend waarbij minder belang wordt gehecht aan lang verblijf was ook in de vorige kroniekperiode al zichtbaar. De uitspraken die in deze kroniek zijn besproken bevestigen dit beeld, ook als er naast langdurig privéleven sprake is van gezinsleven. Ook bij de toepassing van het belang van het kind blijft het Hof voorzichtig en biedt het nog steeds geen helder kader voor de beoordeling van het belang van het kind. Opvallend is dat waar het Hof in een aantal hier besproken zaken juist terughoudendheid toont ten aanzien van jongvolwassenen, het Nederlandse beleid ten gunste van deze groep is aangepast. Uit de jurisprudentie van de Afdeling kan worden afgeleid dat er in de rechterlijke toetsing van de naleving van artikel 8 EVRM een inhoudelijke beoordeling moet worden gemaakt van het gewicht dat de staatssecretaris heeft toegekend aan het belang van het kind. Dit lijkt het begin van een positieve ontwikkeling waarbij het belang van het kind een voornamere rol gaat spelen in de artikel 8-toets.

In het regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* worden geen aanpassingen in het gezinsmigratiebeleid aangekondigd. Toch staan de ontwikkelingen binnen dit deelgebied van het vreemdelingenrecht allesbehalve stil. In de nabije toekomst zal onder andere de toepassing van de *Chavez-Vilchez* uitspraak van het HvJ EU nog voldoende stof tot discussie opleveren.

⁹⁴ Boeles merkt in zijn annotatie in de JV terecht op dat dit een extra toelatingsvoorwaarde zou zijn die reeds op basis van artikel 4 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn niet mag worden gesteld. In In de Richtsnoeren voor de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn (COM(2014) 210 final) stelt de Europese Commissie bovendien dat de toelaatbaarheid van een wachttijd onder artikel 8 Richtlijn enkel toelaatbaar is indien de wachttijd het doel dient dat de lidstaat de mogelijkheid heeft om zich ervan te vergewissen dat gezinshereniging onder de juiste omstandigheden plaats zal vinden. Hier is bij de toepassing van deze afwijzingsgrond geen sprake van. Zie Richtsnoeren, p. 17. Conclusie van Advocaat-Generaal.

⁹⁵ Zie voor een verdere bespreking van de intrekking van een verblijfsvergunning op basis van de verstrekking van onvolledige of onjuiste informatie bij de aanvraag K. Groenendijk, 'Driedubbele sanctie op onvolledige informatie en het recht op gezinshereniging in Richtlijn 2003/86', *Jaarboek Vreemdelingenrecht* 2017, afl. 1.

⁹⁶ Zie voor een bespreking van de toenemende relevantie van het EU-recht binnen het Nederlandse vreemdelingenrecht, K. Groenendijk en M. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', *A&MR* 2017-9, p. 405-414.

⁹⁷ Zie HvJ EU 26 oktober 2017, C-550/16 (AS), Conclusie A-G Bot.

⁹⁸ HvJ EU 21 december 2011, C-411/10 en C-493/10 (*N.S. en M.E.*), *JV* 2012/77 m.nt. Battjes.